

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 30. Juni 2010

982. Erlass und Änderung von Verordnungen, Rechtsmittelbelehrung

A. Ausgangslage

Gemäss Art. 79 Abs. 2 der Kantonsverfassung können kantonale Erlasse mit Ausnahme der Verfassung und der Gesetze grundsätzlich mit einem Rechtsmittel angefochten werden. Die Umsetzung dieser Verfassungsvorgabe erfolgte im Rahmen des Gesetzes über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts, das der Regierungsrat auf den 1. Juli 2010 in Kraft gesetzt hat (OS 65, 390 und 437). Gemäss §§ 19 Abs. 1 und 41 des damit geänderten Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) können auch Erlasse, ausgenommen die Kantonsverfassung und kantonale Gesetze, mit Rekurs bzw. Beschwerde angefochten werden. § 10 Abs. 2 VRG enthält sodann neu folgende Regelung:

«Erlasse, ausgenommen die Kantonsverfassung und kantonale Gesetze, werden mit einer Rechtsmittelbelehrung veröffentlicht.»

Betroffen sind aufgrund dieser Regelung Erlasse auf Verordnungsstufe

- des Regierungsrates
- der Direktionen des Regierungsrates
- der Rechtspflege
- der selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten
- der kantonalen kirchlichen Körperschaften.

Es ist somit zu regeln, wie diese Gesetzesbestimmungen über die Anfechtbarkeit von Erlassen im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle umgesetzt wird.

Die nachfolgenden Erwägungen beziehen sich auf Erlasse bzw. Verordnungen usw. des Regierungsrates und sinngemäss der Direktionen. Die rechtsetzenden Organe der Rechtspflege, der selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten und der kirchlichen Körperschaften sind einzuladen, diesem Verfahren zu folgen.

B. Vorgehensweise

a) Gesetzliche Vorgaben

Gemäss § 10 Abs. 1 VRG bezeichnet die Rechtsmittelbelehrung das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist. Dem Lauf der Rechtsmittelfrist und der Einreichung eines Rechtsmittels kommt aufschiebende Wirkung zu (§§ 25 Abs. 1 und 55 VRG). Von Bedeutung in diesem Zusammenhang ist, dass der Aus-

nahmenkatalog von § 25 Abs. 2 VRG keinen Entzug der aufschiebenden Wirkung für Rechtsmittel gegen Erlasse im Sinne von § 10 Abs. 2 VRG vorsieht. Folglich bedingt der Entzug der aufschiebenden Wirkung eine ausdrückliche Anordnung der verfügenden Instanz, wenn *besondere Gründe* dies rechtfertigen (§ 25 Abs. 3 VRG, siehe lit. D am Ende).

Erlasse mit generell-abstrakten Normen, die Personen Pflichten auferlegen oder Rechte einräumen oder die Organisation, die Zuständigkeit und die Aufgaben der Behörden oder das Verfahren regeln, werden in der *Offiziellen Gesetzessammlung* (OS) veröffentlicht (§ 1 Abs. 2 in Verbindung mit § 7 Publikationsgesetz, PublG), und zwar in der Regel mindestens zehn Tage vor ihrem Inkrafttreten (§ 10 Abs. 1 PublG). Demgegenüber werden im *Amtsblatt* oder in Beilagen Verfügungen, Beschlüsse und andere amtliche Texte der gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen Behörden veröffentlicht, die nicht in der Offiziellen Gesetzessammlung erscheinen (§ 5 Abs. 1 PublG).

Zur Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen sind zwei Varianten denkbar.

1. Der Erlass oder die Änderung einer Verordnung wird einzig *in der OS* veröffentlicht
 - mit Inkraftsetzungsdatum, das mehr als 30 Tage nach dem Publikationsdatum liegt
 - mit der zutreffenden Rechtsmittelbelehrung
 - unter dem Vorbehalt, dass die Rechtsmittelfrist unbenutzt abläuft (Resolutivbedingung hinsichtlich Rechtskraft)
2. Der Erlass oder die Änderung einer Verordnung wird vorerst *im Amtsblatt* veröffentlicht, wobei zwei Alternativen infrage kommen:
 - a) *ohne* Inkraftsetzung bzw. mit der Bestimmung, dass diese mit separatem Beschluss erfolgt, oder
 - b) mit *bedingter* Inkraftsetzung, wobei über die Inkraftsetzung nur mit separatem Beschluss entschieden wird, wenn ein Rechtsmittel ergriffen wird,
 - mit der zutreffenden Rechtsmittelbelehrung und nach Ablauf der Rechtsmittelfrist (gegebenenfalls bei Vorliegen der Rechtskraftbescheinigung)
 - Inkraftsetzungsbeschluss und Veröffentlichung *in der OS*

b) Vor- und Nachteile, Gewichtung

	Vorteile	Nachteile
1. Variante	– Nur ein Publikationsorgan – (Im Normalfall) einmalige Publikation, immer einschliesslich Inkraftsetzung – (Im Normalfall) Zeitgewinn (der standardmässige Entzug der aufschiebenden Wirkung fällt bei der Strenge von §§ 25 Abs. 3 und 55 VRG ausser Betracht)	– Resolutivbedingtes Inkrafttreten schafft Rechtsunsicherheit – Bei Erhebung eines Rechtsmittels sind Publikationsmassnahmen erforderlich (Verschiebung des Inkrafttretens, Ergebnis des Rechtsmittels [z. B. Aufhebungen]) – Rechtsmittelbelehrung in der OS wirkt als Fremdkörper
2. Variante	– Rechtssicherheit hinsichtlich des in Kraft zu setzenden Rechtstextes – D. h. keine besonders zu treffenden und zu publizierenden Beschlüsse im Fall eines (negativ) verlaufenden Rechtsmittelverfahrens – Neben der Begründung wird auch die Verordnung selbst im Amtsblatt veröffentlicht	– Doppelte Publikation, die erste ausschliesslich zur Auslösung der Rechtsmittelfrist – (Unter Umständen) separates Inkraftsetzungsverfahren – Erhöhter Zeitbedarf (zusätzliche Publikation im Amtsblatt, [massgebende] OS-Publikation)

Die Gewichtung dieser Vor- und Nachteile ergibt, dass sich im Wesentlichen das Zeitelement und die Rechtssicherheit gegenüberstehen. Auch wenn davon ausgegangen werden kann, dass gegen die überwiegende Mehrheit aller betroffenen Erlasse kein Rechtsmittel ergriffen wird, ist der Rechtssicherheit Vorrang einzuräumen. Das heisst, dass der Zeitpunkt des Inkrafttretens von Verordnungen so gewählt werden soll, dass die Rechtsmittelfrist unbenutzt ablaufen kann. Mit der Möglichkeit der bedingten Inkraftsetzung gemäss Variante 2b lässt sich im Vergleich zur Variante 2a die Zeitdauer zwischen dem Beschluss über den Erlass oder die Änderung der Verordnung und dem Inkrafttreten verkürzen. Wird ein Rechtsmittel ergriffen, ist unter Berücksichtigung der Prozesslage (aufschiebende Wirkung, Teilrechtskraft) eine Neubeurteilung vorzunehmen. Über die vollständige Inkraftsetzung ist in der Regel nach Vorliegen eines rechtskräftigen Rechtsmittelentscheides zu bestimmen. Dies hat für das Rechtsetzungsverfahren Konsequenzen. In erster Linie ist zu beachten, dass zwischen dem Beschluss des rechtsetzenden Organs und dem frühestmöglichen Inkrafttreten des Erlasses erheblich mehr Zeit notwendig ist (siehe lit. D). Sodann ist die Form der Beschlüsse des Regierungsrates zum Erlass oder zur Änderung von Verordnungen gegenüber den Richtlinien der Rechtsetzung vom 21. Dezember 2005 (Kap. VII lit. B) teilweise anzupassen.

Soweit andere Organe oder Behörden Rechtsnormen erlassen, die nach § 1 Abs. 1 PublG und § 3 der Publikationsverordnung zu veröffentlichen sind, gelten diese Regeln sinngemäss.

C. Formulierung der Beschlussdispositive

Da das Verfahren zum Erlass oder zur Änderung von Verordnungen in zwei Schritten erfolgt, sind die Beschlussdispositive wie folgt zu verfassen.

1. Schritt (Verordnungserlass oder -änderung)

Der erste Schritt besteht im Erlass der Verordnung oder der Verwaltungsänderung, die zusammen – wie bisher – mit der Begründung sowie neu mit der Rechtsmittelbelehrung im Amtsblatt zu veröffentlichen ist. Für diese Publikation bestehen keine zeitlichen Vorgaben. Das Dispositiv dazu lautet (in Änderung der Richtlinien der Rechtsetzung, Rz. 165, 315 und 317 f.):

Auf Antrag der ...direktion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Es wird eine Verordnung über ... erlassen.

[bzw.]

Die Verordnung über ... vom ... wird geändert.

II. Die Verordnung[sänderung] tritt am ... in Kraft. Wird ein Rechtsmittel ergriffen, wird über die Inkraftsetzung erneut entschieden.

III. Gegen diese Verordnung kann innert 30 Tagen, von der Veröffentlichung an gerechnet, beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten.

IV. Veröffentlichung dieses Beschlusses, der Verordnung[sänderung] und der Begründung im Amtsblatt.

V. Mitteilung an die ...direktion

Da das Datum des Inkrafttretens neu im Dispositiv des Regierungsratsbeschlusses geregelt wird, ist auf einen separaten Paragraphen betreffend das Inkrafttreten im Verordnungstext zu verzichten (betrifft Richtlinien der Rechtsetzung, Rz. 98–108).

2. Schritt (Publikation in der Gesetzessammlung)

Wird kein Rechtsmittel ergriffen, gilt die Inkraftsetzung durch den Regierungsrat (Dispositiv II). In diesem Fall ist die Verordnung bzw. die Verwaltungsänderung noch in der Gesetzessammlung zu veröffentlichen. Das Verwaltungsgericht pflegt den Eingang eines Rechtsmittels stets anzuzeigen. Darauf kann abgestellt werden: Geht bei der Staatskanzlei innert einiger Tage nach Ablauf der Rechtsmittelfrist keine Eingangsanzeige einer Beschwerde gegen die Verordnung bzw. die Verord-

nungsänderung ein, veröffentlicht die Staatskanzlei die Verordnung bzw. die Verordnungsänderung in der Gesetzessammlung. Mit Blick auf die zu erwartende geringe Zahl von abstrakten Normenkontrollverfahren wäre der Aufwand unverhältnismässig, für jede Verordnung bzw. Verordnungsänderung eine Bestätigung des Verwaltungsgerichts einzuholen, dass der Erlass nicht mit Beschwerde angefochten worden ist (Rechtskraftbescheinigung). Die Verantwortung für die korrekte Beurteilung einer Verordnung bzw. Verordnungsänderung als rechtskräftig oder nicht rechtskräftig liegt selbstverständlich weiterhin beim Regierungsrat.

Da sich das Datum des Inkrafttretens der Verordnung bzw. der Verordnungsänderung nicht mehr aus dem Verordnungstext selbst ergibt, wird die Staatskanzlei dieses Datum bei der Publikation des Erlasses in der Loseblatt-Sammlung (LS) in einer Endnote anzugeben haben; dieses Vorgehen entspricht der bei den formellen Gesetzen gepflegten Praxis.

Evtl. 3. Schritt (Inkraftsetzung)

Wurde ein Rechtsmittel ergriffen, ist die Resolutivbedingung von Dispositiv II erfüllt, d.h. die Inkraftsetzung einer Verordnung noch nicht festgelegt. In diesen wenigen Fällen muss der Regierungsrat nochmals über die Inkraftsetzung entscheiden. Infrage kommen dabei:

- *Verzicht auf Inkraftsetzung:* Heben die Rechtsmittelinstanzen die Verordnung ganz oder in zentralen Teilen auf, dürfte kein Interesse mehr an der Inkraftsetzung bestehen. In solchen Fällen steht eine vom Regierungsrat beschlossene und im Amtsblatt publizierte Verordnung im Raum, die nicht in Kraft gesetzt werden soll. Zur Klärung der Rechtslage muss der Regierungsrat in einem solchen Fall auf seinen früheren Beschluss zurückkommen und die Verordnung wieder aufheben, soweit sie nicht bereits von der Rechtsmittelinstanz aufgehoben worden ist (*contrarius actus*).
- *Teilinkraftsetzung:* Je nach Rüge und Rechtsbegehren kann die Verordnung noch während des laufenden Rechtsmittelverfahrens unter Umständen wenigstens teilweise in Kraft gesetzt werden.
- *Vollständige Inkraftsetzung:* Werden die Rechtsmittel gegen eine Verordnung abgewiesen, kann die Verordnung in Kraft gesetzt werden. Der Regierungsrat hat hierüber neu zu entscheiden (vgl. Dispositiv II). Der Beschluss zur Inkraftsetzung kann frühestens erfolgen, wenn feststeht, dass die Entscheide der Rechtsmittelinstanz(en) ihrerseits rechtskräftig geworden sind. Der Aufbau des Antrags an den Regierungsrat und das Dispositiv werden wie folgt gestaltet:

Verordnung ...
[Begründung]

Auf Antrag der ...direktion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Verordnung über ... vom ... (ABl 2010, ...) wird auf den
[Datum] in Kraft gesetzt.

[bzw.]

Die Änderung vom ... der Verordnung über ... vom ... (ABl
2010, ...) wird auf den [Datum] in Kraft gesetzt.

II. Veröffentlichung der Verordnung [Verordnungsänderung]
und von Dispositiv I dieses Beschlusses in der Gesetzessammlung.

III. Mitteilung an die ...direktion.

Im Übrigen beschränken sich die Erwägungen dieses Beschlusses
einerseits auf die Verweisung auf den Beschluss zum Erlass bzw. zur
Änderung der Verordnung und anderseits auf die Wiedergabe der
Rechtskraftfeststellung durch das Verwaltungsgericht oder des Ergeb-
nisses des Rechtsmittelverfahrens vor dem Verwaltungsgericht oder
allenfalls dem Bundesgericht sowie auf die Wahl des Zeitpunkts der
Inkraftsetzung.

D. Zeitliche Rahmenbedingungen

a) Das Verfahren, den Erlass oder die Änderung einer Verordnung
vorerst im Amtsblatt zu veröffentlichen, das Ende der Rechtsmittelfrist
abzuwarten und die Verordnung gesetzeskonform zu publizieren, dauert
rund drei Monate.

*Beispiel eines Zeitplans (gestützt auf § 44 VOG RR, § 22 VRG, § 10
Abs. 1 PublG):*

29. September 2010	Antrag an den Regierungsrat für den Verord- nungserlass
6. Oktober 2010	Beschluss des Regierungsrates zum Verordnungs- erlass (keine RR-Sitzungen am 13. und 20. Oktober)
15. Oktober 2010	Publikation im Amtsblatt mit Rechtsmittelbeleh- rung
15. November 2010	Ablauf der Rechtsmittelfrist

1. Dezember 2010	Auftrag für Drucklegung der Verordnung durch die Staatskanzlei, sofern bis dann keine Anzeige eines Beschwerdeeingangs vorliegt.
20. Dezember 2010	Erscheinen in der Gesetzessammlung
1. Januar 2011	Inkrafttreten

Bezüglich der Rechtsmittelfrist sind die Gerichtsferien im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen. Im Sinne von § 71 VRG ist § 140 Abs. 1 GVG bzw. ab 1. Januar 2011 Art. 145 der Schweizerischen ZPO (AS 2010, 1739; gleichlautend Art. 46 Bundesgerichtsgesetz [SR 173.110]) anwendbar.

E. Genehmigungsbedürftige Verordnungen

Verordnungen und andere Erlasse, die der Genehmigung bedürfen, sind der zuständigen Instanz nach Eintritt der Rechtskraft vorzulegen.

Auf Antrag der Staatskanzlei

beschliesst der Regierungsrat:

I. Beschlüsse betreffend den Erlass von Verordnungen und Verordnungsänderungen werden ab 1. Juli 2010 vor deren Inkraftsetzung im Amtsblatt mit Rechtsmittelbelehrung veröffentlicht.

II. Die Formulierung der Beschlussdispositive richtet sich nach lit. C der Erwägungen.

III. Die Direktionen des Regierungsrates verfahren bei eigenen Erlassen sinngemäss.

IV. Die rechtsetzenden Organe der Rechtspflege, der selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten und kantonalen kirchlichen Körperschaften werden eingeladen, sich diesem Verfahren anzuschliessen.

V. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Direktionen des Regierungsrates, das Kassationsgericht, das Obergericht, das Sozialversicherungsgericht, das Verwaltungsgericht, den Ombudsmann, die Finanzkontrolle, den Datenschutzbeauftragten, den Universitätsrat der Universität, Künstlergasse 15, 8001 Zürich, den Fachhochschulrat der Zürcher Fachhochschule, 8090 Zürich, den Spitalrat des Universitätsspitals, Rämistrasse 100, 8091 Zürich, den Spitalrat des Kantonsspitals Winterthur, Brauerstrasse 15, 8401 Winterthur, die Direktion der Elektrizitätswerke des Kantons Zürich, Dreikönigstrasse 18, 8002 Zürich, die Direktion der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich, Thurgauerstrasse 56, 8050 Zürich, den Bankrat der Zürcher Kantonalbank, Bahnhofstrasse 9, 8010 Zürich, den Kirchenrat der Evangelisch-reformierten Landeskirche, Blaufahnenstrasse 10,

8001 Zürich, den Synodalrat der Römisch-katholischen Körperschaft,
Hirschengraben 66, 8001 Zürich, die Christkatholische Kirchgemeinde,
Dr. Raymond Bisang, Riesbachstrasse 57, Postfach, 8034 Zürich, sowie
an die Staatskanzlei.



Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi